Die Haftung des Schenkers für Rechts- und Sachmängel.

Auszug
aus einer Schrift zur Erlangung der juristischen Doktorwürde bei der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Schlesischen Friedrich-Wilhelms-Universität zu Breslau

vorgelegt von

Karl Hauptstock.

Breslau 1921.

Schlesische Volkszeitung, Druckerei und Verlag, G. m. b. H., Breslau 1.

Gedruckt mit Genehmigung der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Friedrich-Wilhelms-Universität Breslau.
Berichterstatter: Herr Professor Dr. Schott.

Im römischen Recht waren die Verpflichtungen des Schenkers nach dem Grundsatz: Ne liberalitatis suae donator poenam patiatur auf ein Mindestmaß beschränkt. Er haftete nur für dolus und culpa lata und für Mängel nur bei Arglist.

Haftung ist das Einstehenmüssen des Verpflichteten für sein Leistensollen (Schuld) mit seinem Vermögen. Haftung für Mängel ist nicht gleichbedeutend mit Gewährleistungspflicht. Letztere ist nämlich das Einstehenmüssen des Verpflichteten auf Grund der bloßen Tatsache des Vorhandenseins der Mängel, sie ist also eine Unterart der Haftung und besteht neben der Haftung auf Grund einer Garantieübernahme und neben der Haftung auf Grund des subjektiven Moments des Verschuldens.

Im gemeinen Recht herrschte Streit über die Haftung des Schenkers für Eviktion bei der donatio promittendo, während bei der donatio dando eine Eviktionshaftung einmütig verneint wurde. Im Gegensatz zu den Glossatoren, die für die donatio promittendo eine Haftung des Schenkers grundsätzlich anerkannten, behaupteten Duaren und seine Anhänger, daß der Schenker auch in diesen Fällen für Eviktion nicht haftet. Die Koch'sche Theorie unterschied nach der Art der geschenkten Sache eine donatio speciei und generis und erkannte eine Haftung des Schenkers für Eviktion nur bei der donatio generis an.

Das B. G. B. unterscheidet im § 523 Schenkung oder Schenkungsversprechen eines bereits zum Vermögen des Schenkers gehörigen Gegenstandes von dem Schenkungsversprechen eines erst zu erwerbenden Gegenstandes. Abs. 1 § 523 erfordert zur Begründung einer Haftung das subjektive Moment des arglistigen Verschweigens. Der Schenker hat dann Schadenersatz, und zwar in vollem Umfange, zu leisten, gegebenenfalls also auch über das Erfüllungsinteresse hinaus.

Die Auslegung des Absatz 2 § 523 hängt davon ab, ob man hier im Gegensatz zu Absatz 1 anerkennt, daß zur Erfüllungspflicht des Schenkers auch die Rechtsverschaffungspflicht gehöre oder es ebenso verneint wie in den Fällen des Absatz 1. Meiner Ansicht nach besteht auch hier keine Rechtsverschaffungspflicht und daher auch keine Gewährleistungspflicht, sondern eine Haftung auf Grund des subjektiven Momentes des Verschuldens, von dem des Absatz 1 nur dem Grade nach verschieden. In den Fällen des Absatz 2 haftet der Schenker auf Schadenersatz wegen Nichterfüllung. Ein anderer Anspruch steht dem Beschenkten nicht zu. Die Bestimmungen des § 523 gelten sowohl für Spezies- als auch für Gattungsschenkungen.

Meinungsverschiedenheiten, wie bei der Haftung des Schenkers für Eviktion herrschten bei der Sachmängelhaftung weder im römischen, noch im gemeinen Recht. Das römische Recht kannte keine reine Sachgewährleistung, sondern nur eine Haftung für Sachmängel bei Verschulden und auf Grund einer Garantieübernahme.

Auch nach B. G. B. besteht eine Haftung des Schenkers auf Grund der bloßen Fehlerhaftigkeit der Sache nicht. Der Schenker kann also eine noch so fehlerhafte Sache liefern, ohne sich haftbar zu machen. Nur im Falle des arglistigen Verschweigens ergibt sich eine Haftung, und zwar hat der Schenker nach § 524 Absatz 1 den infolge des arglistigen Verschweigens entstandenen Schaden zu ersetzen. Der Beschenkte kann also auch hier vollen Ersatz des positiven Schadens, der über das Erfüllungsinteresse hinausgehen kann, nicht aber das positive Interesse selber, also nicht Nachlieferung einer fehlerfreien Sache verlangen. Beim Schenkungsversprechen einer nur der Gattung nach bestimmten Sache, die erst erworben werden soll, tritt eine Haftung erst dann ein, wenn dem Schenker der Mangel beim Erwerbe bekannt oder infolge grober Fahrlässigkeit unbekannt geblieben ist. Im Gegensatz zu § 523 Absatz 2 soll der Beschenkte hier nicht primär Schadenersatz wegen Nichterfüllung, sondern Nachlieferung einer fehlerfreien Sache verlangen können.

Für die Erweiterung der Haftung durch Parteivereinbarung besteht keine gesetzliche Regelung. Bezüglich des Umfanges der Haftung ist natürlich der Inhalt der Vereinbarung maßgebend. Für den Fall der Milderung der Haftung sind gesetzliche Bestimmungen getroffen, und zwar gleichmäßig für Mängel im Recht (§ 523 Abs. 2 in Verbindung mit § 443) und Fehler der Sache

(§ 524 Abs. 2 in Verbindung mit § 476). Danach kann die Haftung, die den Schenker kraft Gesetzes für sein arglistiges Verschweigen trifft, weder erlassen noch beschränkt werden.

Da der Schenker, ausgenommen in den Sonderfällen der §§ 523 und 524 für einen Mangel im allgemeinen nicht haftet, ist bei einer Schenkung unter einer Auflage der Beschenkte verpflichtet, die Auflage zu vollziehen, auch wenn der Mangel noch so groß ist. Unbilligkeiten in dieser Hinsicht sollen durch § 526 vermieden werden. Voraussetzung für die Anwendbarkeit des § 526 ist, daß der Wert der Zuwendung **infolge eines Mangels** nicht die Höhe der Auflage erreicht. Der Beschenkte kann dann die Vollziehung der Auflage verweigern, bis der Fehlbetrag ausgeglichen ist. Gleichgültig ist, ob der Beschenkte den Mangel kannte oder nicht. Hat der Beschenkte aber in Unkenntnis des Mangels die Auflage vollzogen, so kann er Ersatz der Aufwendungen insoweit verlangen, als sie infolge des Mangels den Wert der Zuwendung übersteigen. Dieser Anspruch ist als eine Erweiterung des Geschäftsführungsanspruchs anzusehen, da er auf Ersatz von Aufwendungen geht.

Ähnlich der Mängelhaftung des Schenkers ist die des Verleihers. Die in § 600 getroffene Regelung entspricht derjenigen in § 523 Abs. 1 und 524 Abs. 1. Die Begriffe „arglistiges Verschweigen, Mangel im Recht und Fehler der Sache" sind dieselben wie dort. Wegen des Anspruchs aus § 600 steht dem Entleiher außer der Klage noch ein Zurückbehaltungsrecht nach § 273 zu.

Der Verleiher ist verpflichtet, den durch das arglistige Verschweigen des Mangels entstandenen Schaden zu ersetzen. Also auch hier voller Ersatz des wirklich entstandenen Schadens. Jedoch wird hier die zeitliche Begrenzung des Gebrauchs des Gegenstandes durch die Leihfrist für die Höhe des Schadens von Einfluß sein.